



REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Graz
Begutachtungssenat

1 Jv 5965/09d-02-5

Der gemäß den §§ 36 und 47 Abs.2 GOG beim Oberlandesgericht Graz gebildete Begutachtungssenat gibt zum Entwurf eines Bundesgesetzes, mit dem das Strafgesetzbuch, die Strafprozessordnung 1975 und das Staatsanwaltschaftsgesetz geändert werden, nachstehende

Stellungnahme

ab:

Die eingeräumte Begutachtungsfrist erlaubt keine eingehende Auseinandersetzung mit dem Entwurf, die jedoch notwendig wäre, um seiner Komplexität und seiner Zielsetzung, vorgeblich unklare Strafbestimmungen durch eindeutige Regelungen zu ersetzen, gerecht zu werden. Es ist zu bedauern, dass sich der Gesetzgeber – gerade in Anbetracht der Erfahrungen mit dem Budgetbegleitgesetz, BGBl. I Nr. 52/2009, das überhaupt keiner Begutachtung unterzogen wurde, - neuerlich der Chancen begibt, die ein ordnungsgemäßes Begutachtungsverfahren bietet. Ein Dialog mit der Rechtsanwendung und der Wissenschaft scheint nicht gewollt, weil ja nach dem vorgegebenen Zeitplan bereits am 30. Juni 2009 die entscheidenden Beratungen im Justizausschuss des Nationalrates stattfinden sollen, womit für eine Prüfung und Bewertung der in den Stellungnahmen vorgetragene Argumenten nur wenige Tage bleiben. Alleine dieser Umstand erhöht nicht die Motivation, sich in derart knapp bemessener Frist einem Entwurf zu widmen, der in Sprache und Stil nicht den Eindruck einer ausreichenden Vorbereitung hinterlässt.

Die Stellungnahme muss sich daher auf einige wenige, wesentliche Punkte beschränken.

Zu Artikel I Z 3 (§ 74 StGB):

Sicher trifft es zu, dass die Definition des Amtsträgers im geltenden Recht (§ 74 Abs. 1 Z 4a StGB) zu Diskussionen in der Wissenschaft und in den betroffenen Wirtschaftskreisen Anlass gegeben hat (gerichtsanhängige Probleme sind im Sprengel nicht bekannt geworden). Allerdings erscheint das auch nicht besonders ungewöhnlich, bieten doch neue oder veränderte Tatbestände mit einer offenen Begriffsbildung stets Stoff für Diskussionen. Die Rechtsprechung hat es zu jeder Zeit verstanden, mit den herrschenden Interpretationsmethoden zu vernünftigen und verhältnismäßigen Lösungen zu gelangen, so dass die Reform des erst am 1. Jänner 2008 wirksam gewordenen Amtsträgerbegriffs übereilt erscheint. Das Vorgehen des Gesetzgebers vermittelt den Eindruck grundsätzlichen Misstrauens gegenüber der 3. Staatsgewalt, in deren Händen die Umsetzung weitgehend liegt. *Hinterhofer* (Zur Strafbarkeit des „Anfütterns“ von Amtsträgern - Versuch einer einschränkenden Auslegung; ÖJZ 2009/28) hat ja beispielsweise aufgezeigt, dass sich der umfassende Anwendungsbereich der „Anfütterungsdelikte“ (§ 304 Abs. 2 und § 307 Abs. 2 StGB) im Weg der Interpretation auf ein kriminalpolitisch vertretbares Maß einschränken lässt (siehe auch *Reindl-Krauskopf*, Korruptionsstrafrecht in Österreich - Überzogen oder zahnlos?, JSt 2009, 49 ff.).

Ohne im Einzelnen auf die sprachlichen Ungereimtheiten der nunmehr vorgeschlagenen Definition eingehen zu können, fällt zugleich auf, dass gemäß § 74 Abs. 1 Z 4 lit. a und c StGB in der Fassung des Entwurfs ein Großteil jener staatlichen oder staatsnahen Unternehmen aus dem Anwendungsbereich ausgenommen werden sollen, die z.B. *Reindl-Krauskopf* (Korruptionsstrafrecht in Österreich, aaO) unter Heranziehung des erläuternden Berichts zur OECD-Konvention als Beispiele für die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben aufgezählt hat (z.B. Selbstverwaltungskörper, Austro-Control GmbH, etc.). Die sinnvolle Unterscheidung, ob in der jeweiligen Tätigkeit staatliches Handeln sichtbar wird, das typischerweise anderen Reglementierungen oder Privilegien ausgesetzt ist als privates Wirtschaften, was etwa dann der Fall ist, wenn ein öffentliches Unternehmen gezwungen wird, Leistungen zu bestimmten reglementierten Tarifen anzubieten, oder wenn es durch ein spezielles Förderungssystem gegenüber privaten Anbietern bevorzugt wird, soll durch ein organisatorisches Prinzip (ergänzt um einen funktionalen Gesichtspunkt, der hoheitlichen Aufgabenerfüllung nach lit. b), ersetzt werden. Das wirkt wenig überzeugend und dürfte kaum mit rein sachlichen Erwägungen zu begründen sein. Für den Rechtsanwender ändert das gerade bei den angeführten Beispielen wenig, weil kaum Gewissheit besteht, ob eine Amtshandlung konkret mit der Erfüllung einer Aufgabe verbunden ist, die im übertragenen Wirkungsbereich oder im Umfang der Beleihung gesetzt wird (also z.B. Besorgung der übertragenen Aufgabe der Flugsicherung durch die Austro Control GmbH).

Abgesehen von der dem Sachlichkeitsgebot widerstrebenden Ausnahme der Mitglieder inländischer verfassungsmäßiger Vertretungskörper, erscheint die Definition auch deshalb verunglückt, als lit. b keinen eigenständigen Bedeutungsinhalt aufweist und nur im Zusammenhang mit lit. a gelesen werden kann. Dabei scheint schon die Verwendung des Wortes „sonst“ Verwirrung zu stiften; denn bezieht man es nicht auf die in lit. a erwähnten Rechtsträger, sondern auf die Wahrnehmung bestimmter Aufgaben, dann schwimmt die Unterscheidung zwischen Wahrnehmung von Aufgaben (einschließlich Privatwirtschaftsverwaltung)

und Vollziehung der Gesetze, nach den Erläuterungen als Merkmal hoheitlicher Aufgabenerfüllung. Ein Blick auf § 302 Abs. 1 StGB zeigt, dass ja alleine die Vollziehung der Gesetze dem strafrechtlichen Verständnis der Hoheitsverwaltung nicht entspricht („... Befugnis, im Namen des Bundes, ... als deren Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen).

Zum dritten in lit. c umschriebenen Amtsträgerbereich zeigen schon die Erläuterungen, dass die Begriffsbildung neuerlich zu Abgrenzungsschwierigkeiten führen wird; was mit dem Satz in den Erläuterungen gemeint sein soll, dass die Geschäftstätigkeit mit Rechtsträgern nach lit. a nicht schon bei 51 %, sondern erst dann überwiegen wird, wenn der übrigen Geschäftstätigkeit im Vergleich geringe Bedeutung zukommt, entzieht sich einer nachvollziehbaren und eindeutigen Abgrenzung.

Zu Art. I Z 9 (§ 304 StGB):

1. Aus systematischen Gründen wäre eine Trennung der Tatbestände der pflichtwidrigen und der pflichtgemäßen Ausführung oder Unterlassung einer Amtshandlung zu bevorzugen; die Zusammenfassung der Grundtatbestände mit den Qualifikationen in einem Absatz entspricht nicht der bisherigen Regelungstechnik.
2. Der in Abs. 3 geregelte Fall entzieht sich einer vorhersehbaren Auslegung und scheint schon deshalb mit dem Bestimmtheitsgebot kaum vereinbar.

Ob bei Entgegennahme mehrerer Vorteile bis zu 100 Euro eine Zusammenrechnung stattzufinden hat, ist der Bestimmung nicht zu entnehmen. Wenn im Übrigen eine solche Geringfügigkeitsgrenze schon eingezogen werden soll, so ist schwer nachvollziehbar, warum nicht auch in den Fällen des Abs 2.

3. Der Begriff der Repräsentationsaufgabe (Abs. 4) ist dem Dienstrecht fremd; handelt es sich um eine Aufgabe im dienstlichen Interesse, dann wäre ein Dienstrechtsmandat zu erteilen; ist das nicht der Fall, dann streitet die Vermutung für ein Überwiegen der privaten Interessen. Schon von der Begriffsbildung liegt hier die Vermutung einer Privilegierung höherer Funktionsträger nahe. Der Erfüllung einer dienstlichen Verpflichtung kommt hingegen generell tatbestandsausschließende Funktion zu. Welche über die Dienstpflichten hinausgehenden Repräsentationsaufgaben von diesem Tatbestandsausschluss erfasst sein sollen, ist weder dieser Bestimmung, noch - soweit überblickbar – anderen gesetzlichen Regelungen zu entnehmen. Soll die Unterscheidung vom Amtsträger und vom einzelnen nachprüfenden Staatsanwalt oder/und Richter getroffen werden? Dieser weitere, dem StGB bislang fremde Begriff trägt nicht zur angestrebten Klarheit und Rechtssicherheit bei.

4. Die Sozialadäquanz ist ein allgemeines Zurechnungskriterium auf der Ebene der objektiven Tatbildverwirklichung und sollte hier – zur Vermeidung unerwünschter Umkehrschlüsse - nicht besonders erwähnt werden.
5. Abs. 5 lässt sich als Unterfall des § 9 StGB verstehen; wenn dem jedoch so ist, dann erübrigt sich eine gesonderte Regelung, die darüber hinaus schon deshalb bedenklich ist, weil die – mangels Entsprechung im Dienstrecht (§ 59 BDG!) – unverbindliche Erklärung des Dienstgebers selbst dann tatbestandsausschließende Wirkung entfaltet, wenn die Erklärung falsch ist.

Zu Art I Z12 (§ 307 StGB)

Zu dieser spiegelbildlichen Regelung für den aktiv Handelnden gilt das zu § 304 StGB Ausgeführte sinngemäß.

Zusammenfassend wird der Entwurf seiner eigenen Zielsetzung, einfachere und klarere Regelungen für das Korruptionsstrafrecht zu entwerfen, nicht gerecht. Die rasche Novellierung, die komplizierten, dem StGB teils neuen Tatbestands- und Schuldausschlussmerkmale und die kurze Begutachtungsfrist erwecken den Eindruck einer Gesetzgebung auf Zuruf.

Auf die möglichen negativen Auswirkungen auf den Ruf Österreichs in der Staatengemeinschaft und als Wirtschaftsstandort wird abschließend hingewiesen.

G r a z , am 22. Juni 2009

Der Vorsitzende:

Dr. Wietrzyk